

dDay-eBay: Funktionsdefekte auf dem Markt für Online-Auktionen

INHALT

I. Einführung

II. Wer ist eBay?

III. Die rechtliche Bewertung der Marktbeherrschung

1. Rechtsprechung und Anspruchsgrundlagen
2. Marktbeherrschung nach deutschem Recht der §§ 19 II 1 Nr. 1 und 2 GWB
3. Marktbeherrschung nach europäischem Recht des Art. 82 EGV

IV. Eine ökonomische Einschätzung der Funktionsfähigkeit auf dem Markt für Online-Auktionen

1. Indirekte Netzwerkeffekte eines natürlichen Monopols
2. Auswirkungen von dynamischen Wohlfahrtsverlusten und Preisdifferenzierung

V. Schluss

Literaturverzeichnis

I. Einführung

Zum 01.01.2007 hat eBay Deutschland seine Gebühren deutlich erhöht (vgl. o. V. 2007a). Während die Verkaufsprovision anfangs lediglich 1 % des Verkaufswerts betrug, werden heute bis zu 12 % bei einer Auktion als Gebühr fällig. Damit ist die Diskussion über eine Vormachtstellung des Online-Auktionsriesen

in eine neue Dimension vorgestoßen. In den öffentlichen Medien beklagen sich die Nutzer der Plattform, die einst für die Marktwirtschaft in Perfektion stand, über hohe Gebühren und nachlassenden Service (vgl. SPIEGEL ONLINE 2007a). Bisher ist eine wettbewerbsrechtliche Analyse des Marktes für Online-Auktionen ausgeblieben. Mit diesem Beitrag soll diese Lücke geschlossen und der Weg für eine Diskussion der Zukunft von Online-Plattformen und der Umgang der Wirtschaftspolitik mit diesen Themen eröffnet werden.

Zunächst erfolgt in Kapitel II eine kurze Einführung zu eBay. Es wird aufgezeigt, wie eBay zum absoluten Marktführer avancierte und zu einer Erfolgsgeschichte wurde, die ihresgleichen sucht. Diese deskriptive Betrachtung veranschaulicht eine offensichtliche Marktbeherrschung, die im Kapitel III rechtlich untersucht wird. Schnell wird deutlich, dass sich das allgemeine Wettbewerbsrecht bisher nur am Rande mit dem Thema befasste. Jedoch lassen sich sowohl deutsche als auch europäische Wettbewerbsgesetze auf diese Problematik anwenden.

In Kapitel IV wird die Notwendigkeit eines staatlichen Eingriffs deutlich. Die wesentliche Argumentation bezieht sich hierbei auf die vorhandene Kostenstruktur des Unternehmens. Insbesondere hat das durch hohe Investitionen aufgebaute Image von eBay zu einem kritischen Größenvorteil auf einem schwer bestreitbaren Markt geführt. Hierbei sind nicht Serverkosten und

Wartung der Auktionssysteme gemeint, sondern Marketingausgaben in Werbung und Kundenservice. Zudem führten starke Netzwerkeffekte dazu, dass sowohl Käufer als auch Verkäufer von einer steigenden Nutzeranzahl profitieren und es möglicherweise auch eine Rechtfertigung gibt, warum es als volkswirtschaftlich wünschenswert angesehen werden kann, dass es nur eine Auktionsplattform gibt. Es muss aber aufgrund der Eigentümerstruktur davon ausgegangen werden, dass die Bestreitbarkeit des Marktes für Online-Auktionen zumindest eingeschränkt ist. Hieraus ergeben sich negative Wohlfahrts-effekte. Dieses stellt die Rechtfertigung eines staatlichen Eingriffs dar. Abschließend erfolgt eine Schlussbemerkung in Kapitel V.

II. Wer ist eBay?

Die eBay Inc. ist das weltweit größte Internetauktionshaus. Es wurde im September 1995 von Pierre Omidyar in San José (Kalifornien) unter dem Namen auctionweb gegründet.

Der Legende nach soll Omidyar seiner Frau zuliebe eine Internet-Plattform gegründet haben. Ihr sollte dadurch ermöglicht werden der Sammelleidenschaft von so genannten PEZ-Spendern besser nachkommen zu können.¹⁾ In Wahrheit handelte es sich um einen riesigen PR-Gag der eBay-Managerin Mary Lou Song, da sich im Jahre 1997 kein Mensch für eBay richtig interessierte (vgl. o. V. 2007b). Beispielsweise wurden 1995 nur 1000 Auktionen durchgeführt (vgl. o. V. 2007c). Es war wohl eher so, dass Omidyar als Mitbegründer der Ink Development Corp., die eine Art Shopsystemsoftware für das Internet entwickelte, 1995 eine Auktions-Webseite zum Test aufbaute. Dort bot er einen defekten Laserpointer an, welcher neu einen Preis von 30 US-\$ hatte. Nach Versteigerungsende lag dieser bei 14 US-\$, für eine Sache, die für Omidyar keinen Wert hatte (vgl. o. V. 2007d).

Heute ist eBay weltweit in 33 Ländern aktiv und zählt über 212 Millionen registrierte Nutzer, die in mehr als 50.000 Kategorien miteinander Handel treiben. Es finden sich mehr als 20 Millionen Artikel, wobei pro Tag rund 2 Millionen neu eingestellt werden.

eBay Deutschland entstand letztlich 1999 durch den Kauf des deutschen Konkurrenten alando, wobei der Kaufpreis bei 50 Mio. US-\$ lag. Den Firmensitz hat eBay Deutschland als eBay GmbH in Dreilinden, bei Berlin. eBay Deutschland erwirtschaftete im Jahr 2005 einen Umsatz von 691 Mio. US-\$ (vgl. eBay 2007a). Weltweit erzielte eBay in diesem Jahr einen Umsatz von etwa 4,5 Milliarden US-\$. Damit machte der Umsatz von eBay Deutschland 2005 rund 15 Prozent des weltweiten Umsatzes aus.

Der Umsatz eines Unternehmens am Gesamtumsatz aller Unternehmen drückt im Folgenden den Marktanteil aus (vgl. o. V. 2007e). Als Konkurrenz von eBay kommt in Deutschland bisher nur hood und auvito in Betracht. Beide haben aber sowohl in Bezug auf die Reichweite als auch den Marktanteil eine sehr geringe Bedeutung gegenüber eBay. Ein Vergleich mit eBay lässt sich trotz fehlender Umsatzzahlen durchführen: Bei hood

wurden im Jahr 2006 Waren im Wert von 8,4 Mio. Euro verkauft (Internet World Business 2007). eBay Deutschland veräußerte im Jahr 2005 Waren im Wert von über 8,5 Milliarden Euro. Dieses entspricht einem tausendfachen Wert gegenüber hood (eBay 2007b). Im Folgenden wird der Warenwert als approximative Näherung des Umsatzes verwendet.

Setzt man nun den Warenwert der beiden Unternehmen in Relation zum Umsatz von eBay, dann kann der Umsatz von hood allerhöchstens einem Prozent von eBay entsprochen haben. Es muss aber aufgrund der Gebührenstruktur von hood eher von einem Tausendstel ausgegangen werden. Während eBay u. a. auch durch die Angebots- und Versteigerungsgebühr Einnahmen erzielt, beschränkt sich hood auf Gebühren für Zusatzfunktionen und Werbeeinnahmen. Diese können den schon erwähnten Wert von 8,4 Mio. Euro für den gesamten Warenwert nicht überstiegen haben, sondern dürften sich im Bereich von unter etwa einer Millionen Euro bewegen.

Bei auvito, das eine ähnliche Reichweite wie hood im vierten Quartal 2006 hatte und eine gleiche Gebührenstruktur aufweist, verhält es sich genauso. Deshalb kann auch hier von keinem größeren Umsatz ausgegangen werden.

Derzeit sind bei eBay Deutschland etwa 1100 Mitarbeiter beschäftigt, wobei sich der Großteil auf den Kundenservice verteilt (eBay 2007b).

Das Geschäftsmodell von eBay besteht darin, eine Internet-Plattform für den Verkauf von Waren jeder Art bereitzustellen. eBay selbst tritt dabei nur als Vermittler zwischen Anbieter und Nachfrager auf. Die Nutzung der Plattform kostet den Verkäufer eine Gebühr, für den Käufer ist sie kostenlos. Im Laufe der Zeit haben sich drei Varianten für den Verkauf herauskristallisiert. Zum einen besteht die Versteigerung an den Höchstbietenden, wobei dieses den Erfolg von eBay begründete. Die zweite Variante ist der Verkauf zum Festpreis, die auch „Sofort Kaufen“ genannt wird. Eine weitere Option nennt sich permanentes Angebot, welches dem Verkäufer die Möglichkeit einräumt seine Waren permanent auf einer Webseite von eBay ausschließlich anzubieten. Zusätzlich zur eigentlichen Auktion bietet eBay Serviceleistungen rund um die Abwicklung des Kaufes an.

III. Die rechtliche Bewertung der Marktbeherrschung

Während die Frage der Marktbeherrschung bei nahezu jedem Markt wettbewerbsrechtlich durch die Gerichte hinreichend behandelt worden ist, geschah dies im Bereich der Internet-Auktionen und der elektronischen Marktplätze bis zum Jahr 2005 nicht. Das Urteil des Kammergerichts Berlin hatte über den Zugangsanspruch gegenüber eBay zu entscheiden, wobei die Marktbeherrschung das Kernthema bildete (Kammergericht Berlin (KG Berlin), Urteil vom 5.8.2005 – 13 U 4/05), http://www.kammergericht.de/entscheidungen/13_U_4-05.pdf.

1. Rechtsprechung und Anspruchsgrundlagen

Aufgrund der weltweiten Verfügbarkeit stellt sich zunächst die Frage der regional-territorialen Abgrenzung auf den noch nä-

1) PEZ-Spender sind kleine handliche Kunststoffbehälter für Pfefferminz-Bonbons.

her einzugehenden relevanten Markt von eBay Deutschland, um daraufhin auf die einschlägigen Anspruchsgrundlagen ausführlicher eingehen zu können. Hierbei ist eBay Deutschland als Anbieter von Online-Auktionen mit Firmensitz in Dreilinden firmenrechtlich auch in Deutschland verhaftet. Ähnlich verhält es sich mit einem überregional agierenden Versandhandel, der seine Produkte zwar über die Grenzen seines eigenen Firmensitzes anbietet, es gleichwohl aber dabei verbleibt, dass das Recht des Firmensitzes zu Anwendung kommt. Insofern ist eBay Deutschland nach deutschem und europäischem Recht zu beurteilen.

Als Anspruchsgrundlagen kommen in einem solchen kartellrechtlichen Fall, der sich mit dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung beschäftigt, der § 823 II BGB i. V. m. Art. 82 Vertrag über die Europäische Gemeinschaften (EGV) und der § 33 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) i. V. m. § 19 GWB in Betracht (KG Berlin - 13 U 4/05; OLG BB - 7 U 169/04; vgl. Spindler 2005, Kapitel 8 Randnummer 70 i. V. m. Fußnote 147; vgl. Gounalakis/Lochen 2003, S. 658). Beide Anspruchsgrundlagen behandeln aufgrund der gleichen Grundsätze die gleiche Problematik (vgl. Spindler 2005, Kap. 8 Rn 72). Demnach setzt sich Marktbeherrschung immer aus den zwei Teilbereichen der Marktabgrenzung und des Beherrschungsgrades zusammen.

2. Marktbeherrschung nach deutschem Recht der §§ 19 II 1 Nr. 1 und 2 GWB

Bei der Marktabgrenzung als erstem Teil der Marktbeherrschung ergeben sich zwei Ansichten. Nach einer Ansicht wird zwar zwischen traditionellen Märkten und Internet-Märkten formell unterschieden (vgl. Beck 1999, S. 460 f.). Letztlich gehören sie aber zusammen, sie werden genauso eingestuft (vgl. Gassner 2001, S. 143).

Grund dafür ist die Annahme, dass es sich bei den Internet-Märkten nur um ein Hilfsmittel handelt, welches den traditionellen Markt ersetzt (vgl. Spindler 2005, Kap. 8 Rn 14). Hiernach wäre eBay nur ein weiterer Vertriebsweg für seine einzelnen Kunden. Die zweite Ansicht geht dagegen auch von einer materiellen Trennung zwischen den Märkten aus, so dass ein eigenständiger Produktmarkt im Vordergrund steht (vgl. Bahr 2002, S. 232; vgl. Jestaedt 2001, S. 586).

Begründet wird dieses mit der Überlegung, dass der Online-Kunde jederzeit das Produkt oder die Dienstleistung abrufen könne (Europäische Kommission: Pressemitteilung vom 8.5.2001). Nach dieser Ansicht wäre eBay selbständig und würde als solches einen selbständigen Produktmarkt bilden.

Das Kammergericht Berlin folgte der ersten Ansicht, und hat in seinem Urteil festgehalten, dass zunächst der relevante Markt zu ermitteln sei. In diesem Fall sei auf den Schmuckmarkt abzustellen, so dass keine Unterscheidung zwischen traditionellem und elektronischem Schmuckmarkt gemacht werden dürfe. Schließlich lasse sich keine Veränderung des Produkts in seinem Wesen feststellen.

Damit könnte nunmehr geklärt sein, wie die Rechtsprechung die Marktabgrenzung sieht. Da sich das Gericht selbst nicht sicher ist, schreibt es sein Urteil fort, und zwar über die wesentliche Einrichtung nach § 19 IV Nr. 4 GWB.

Als Anmerkung zu einem solchen Verfahren sei erlaubt, dass Gerichte dieses nur dann unternehmen, wenn sie sich ihrer Argumentationsgrundlage nicht sicher sind. Ansonsten reicht es Gerichten in der Regel aus, ein Argument zu nennen, welches der Ablehnung eines Anspruchs dient.

Die Unsicherheit ist nachvollziehbar, weil sich dafür zumindest zwei Argumente anführen lassen: Zum einen ist sich selbst die hier vertretene Literaturmeinung am Ende nicht mehr sicher. Sie spricht von einer Stellung zwischen den traditionellen Märkten und den Internet-Märkten in Bezug auf elektronische Marktplätze. Als Argument wird angeführt, dass *Was* gehandelt werde zur traditionellen Welt gehöre, während die Abwicklung über eine Internet-Plattform einen neuen Markt, nämlich einen Dienstleistungsmarkt, darstelle (vgl. Spindler 2005, Kap. 8 Rn 18). Sie sieht das Problem, dass es sich im Grunde um zwei verschiedene Angelegenheiten handelt, hält aber dennoch im Ergebnis daran fest, dass die Wesensveränderung des Produkts oder der Dienstleistung im Vordergrund stehen muss (Vgl. Spindler 2005, Kap. 8 Rn 20).

Auf der anderen Seite erkennt auch das Gericht, indem es sich mit den Marktanteilen, der starken Finanzkraft und der enormen Werbepresenz des Internet-Marktplatzes eBay auseinandersetzt, dass man an diesen Fakten nicht einfach vorbeigehen kann.

Für die Ansicht des gemeinsamen Marktes spricht, dass eBay nur als Vermittler zwischen zwei Parteien auftritt. In den AGB von eBay heißt es auch, dass der Vertrag zwischen dem Anbieter und dem Annehmenden als Verkäufer und Käufer zustande komme. Hier müssen allerdings zwei Typen von Unternehmen getrennt betrachtet werden. Zum einen das Unternehmen, welches sowohl auf dem traditionellen Markt sein Produkt anbietet, als auch gleichzeitig auf seiner eigenen elektronischen Plattform versucht dieses zu verkaufen.

Des Weiteren gibt es den Fall eines Unternehmens, welches sich eines Dienstleisters wie eBay bedient, um seine Waren anzubieten. Diesen Unternehmer kann man auf den elektronischen Märkten schlicht Nutzer nennen. Wie die überwiegende Literatur schon richtig anmerkt, im Grunde handelt es sich um ein Zwischending, wobei der zu ermittelnde Markt im Fluss sein kann. Maßstab soll der fortschreitende Integrationsprozess sein (vgl. Gounalakis/Lochen 2003, S. 639). Damit ist der elektronische Marktplatz zumindest als ein eigenständiges Zwischending zu bezeichnen. Wenn man diesen schon nicht den eigentlichen Internet-Marktplätzen zuordnen möchte, weil letztere den eigentlichen Verkäufern vorbehalten sein sollen, dann darf wenigstens auch keine Zuordnung zu einem gemeinsamen Markt vorgenommen werden. Insofern muss anerkannt werden, dass es einen selbständigen Markt für elektronische Marktplätze gibt. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob als eigenständiges Zwischending oder völlig unabhängiger Marktplatz.

Die Marktbeherrschung wird dann in einem weiteren Schritt über den Beherrschungsgrad definiert, welcher in den § 19 II, III GWB in Beispielen genannt wird. eBay ist nicht ohne Konkurrent, weshalb § 19 II 1 Nr. 1, 1. Alternative GWB ausscheidet. Die zweite Alternative des § 19 II 1 Nr. 1 GWB setzt keinen wesentlichen Wettbewerb voraus. Das Bundeskartellamt hat dazu in seinen bisherigen Entscheidungen auf den Marktanteil abgestellt (vgl. Immenga/Mestäcker 2001, § 19 GWB Rn 50 mit weiteren Nachweisen). Da dieser der wesentliche Teil der Nr. 2 des § 19 II 1 GWB ist, wird im Folgenden auf die Marktanteile eingegangen, auch wenn die zwei Nummern selbstständig nebeneinander stehen können.

Bei § 19 II 1 Nr. 2 GWB wird die überragende Marktstellung als ein überragender Verhaltensspielraum bei der Entwicklung von Marktstrategien oder auch beim Einsatz einzelner Aktionsparameter definiert (BGH am 3.7.1976 = BGHZ 67, 113). Neben dem Marktanteil kommt der Finanzkraft die größte Bedeutung zu, aber eher bei Zusammenschlussfällen und nicht bei der Missbrauchskontrolle, die bei unserer Betrachtung im Vordergrund steht (vgl. Immenga/Mestäcker 2001, § 19 GWB Rn 63). Nachfolgend wird sich dem Marktanteil gewidmet.

Der Marktanteil kann zur Bejahung einer marktbeherrschenden Stellung sehr stark schwanken. Dieses liegt vor allem am Einzelfall. Eine Marktbeherrschung bei einem Marktanteil von 65 % kann abgelehnt werden, wenn es sich um eine große Schwankung auf der Nachfrageseite handelt, die zu der Steigerung von 25 % auf 65 % geführt hat.

Ein Unternehmen mit einem Marktanteil von 12 % kann auf der anderen Seite aber schon dann marktbeherrschend sein, wenn die Anzahl der Konkurrenten sehr groß ist und diese jeweils nur sehr geringe Marktanteile haben (KG Berlin am 22.5.1985).

Insgesamt wird somit sehr verstärkt auf die Verfassung der Wettbewerber geachtet. Es kann festgestellt werden, dass die Marktanteile von über 99 % bei eBay in jeder anzunehmenden Einzelfallgestaltung ausreichend sind, um eine marktbeherrschende Stellung anzunehmen. Selbst wenn man von einem niedrigeren Marktanteil von z. B. 50 % ausginge, dürfte man zu keinem anderen Ergebnis gelangen.

Das Bundeskartellamt geht auch davon aus, dass es einen Markt für das Zur-Verfügung-Stellen einer Plattform für Online-Auktionen an private und gewerbliche Verkäufer gibt und eBay auf diesem Markt über eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des § 19 II GWB verfügt. eBay unterliegt daher der Missbrauchskontrolle des § 19 GWB (Auskunft des Bundeskartellamts vom 19.6.2007 auf Anfrage der Autoren; so auch bei Bahr (2002), S. 232).

3. Marktbeherrschung nach europäischem Recht des Art. 82 EG

Die Marktbeherrschung wird nach europäischem Recht ähnlich dem deutschen Recht ermittelt, weshalb in einem ersten Schritt der relevante Markt abgegrenzt, und danach auf dem so ermittelten Markt der Beherrschungsgrad des Unternehmens festgestellt wird (vgl. Immenga/Mestäcker 2007, Art. 82 EG Rn 38).

Bezüglich des relevanten Markts wird auf das zum deutschen Recht oben gesagte verwiesen.

An dieser Stelle sei nochmals auf die Abgrenzung der Märkte im sachlich-gegenständlichen Sinne hingewiesen, der in der Rechtssache Continental Can aus dem Jahre 1973 durch den EuGH wie folgt ausgedrückt wurde:

„[...] Wettbewerbsmöglichkeiten lassen sich nur nach der Maßgabe derjenigen Merkmale der fraglichen Erzeugnisse beurteilen, die sich zur Befriedigung eines gleich bleibenden Bedarfs besonders geeignet und mit anderen Erzeugnissen nur in geringem Maß austauschen erscheinen lassen.“ Oder mit anderen Worten: Entscheidend ist die funktionelle Austauschbarkeit. Hiermit ist man wieder bei dem Streit angekommen, der sich schon im deutschen Recht des § 19 GWB gestellt hatte. Handelt es sich bei eBay um einen reinen Vertriebsweg oder um einen eigenen Markt für elektronische Märkte? Die Antwort kann nur lauten: *Es gibt einen selbständigen Markt für elektronische Märkte.*

Bei dem Beherrschungsgrad ist auf die Beurteilungskriterien zu achten. Die Beurteilungskriterien für den Nachweis der Marktbeherrschung unterteilen sich nach Marktstruktur, Unternehmensstruktur und Marktverhalten. Sie werden in jedem Einzelfall geprüft, wobei sich die Feststellung einer Marktbeherrschung dann aus einer Gesamtschau der Einzelaspekte ergibt (EuGH am 14.2.1978 zu *United Brands*). In diesem Zusammenhang wird nur auf die wichtigen ersten zwei Kriterien eingegangen, denn die Beherrschung eines Markts wird schon durch diese beiden hinreichend deutlich gemacht werden können.

Bei der Marktstruktur steht der Marktanteil im Vordergrund. Dabei gelten die folgenden Regeln: Besonders hohe Marktanteile liefern ohne weiteres den Beweis der marktbeherrschenden Stellung (EuGH am 13.2.1979 zu *Hoffmann-LaRoche*). Ein sehr hoher Marktanteil (etwa 75 %) reicht für die Annahme einer bedeutenden Stellung regelmäßig aus, da die Handelspartner einen größeren Bedarf weder kurzfristig bei Konkurrenten befriedigen noch im Interesse der Versorgungssicherheit auf eine Geschäftsbeziehung mit dem Marktführer verzichten können.

Der Marktanteil von eBay im Markt der Internet-Auktionen liegt bei weit über 99 %, weshalb eine Annahme der Marktbeherrschung gegeben ist. Handelspartner im Sinne dieser Entscheidung ist bei eBay der einzelne Nutzer des elektronischen Marktplatzes. Er kann weder seinen Bedarf decken, da die Konkurrenz von eBay, z. B. hood als nächstgrößte Plattform bezüglich des Marktanteils, nicht in der Lage ist dieses Bedürfnis zu befriedigen. Auch kann er nicht auf die Geschäftsbeziehung mit eBay verzichten, weil er dann nahezu völlig abgekoppelt ist, seine Versorgungssicherheit, sprich die Möglichkeit auch in Zukunft etwas zu ersteigern, sicherzustellen.

Selbst wenn man davon ausginge, dass eBay keinen Marktanteil von über 75 % hätte, ergäbe sich die marktbeherrschende Stellung aus dem Beherrschungsgrad von 40–75 %.

Hiernach ist eine solche Stellung gegeben, wenn bei einem Anteil von 60 % und mehr der nächste Konkurrent jeweils nur ein

von Blanckenburg/Michaëlis – dDay-eBay: Funktionsdefekte auf dem Markt für Online-Auktionen

Drittel dieser Größe erreichte (vgl. Immenga/Mestäcker (2007), Art. 82 EGV Rn 83 und weitere %-Beispiele in Fußnote 228). Wenn 45 % Marktanteil vorliegt, der zugleich doppelt so groß wäre wie der nächste Wettbewerber, läge auch eine Marktbeherrschung vor (EuGH am 14.2.1978 zu *United Brands*).

Die Europäische Kommission hat eine Marktbeherrschung bei einem Anteil von 40–50 % angenommen, als auf dem Markt der automatischen Reservierungsdienste für Reisebüros ein Wettbewerber diesen Marktanteil inne hatte und die Wettbewerber jeweils nur etwa 10 % der Reisebüros versorgten (Europäische Kommission vom 4.11.1988, ABl. 1988, Nr.L 317, S. 47, 52 Tz 24).

Es hat als ausgeschlossen zu gelten, dass hood und die anderen Konkurrenten auf einen Anteil von jeweils um die 10 % kommen, bzw. in naher Zukunft kommen könnten. Aber selbst wenn von einer solchen Annahme ausgegangen würde, zeigt die Beurteilung der Europäischen Kommission, dass an einer marktbeherrschenden Stellung kein Weg vorbeigeht. Hinzu kommt noch die gute Vergleichbarkeit der beiden Beispiele. Hier die Internet-Auktionen von eBay, bei der Europäischen Kommission die automatischen Reservierungsdienste für Reisebüros. Eine Gleichsetzung muss sich geradezu aufdrängen.

Beim Punkt der Unternehmensstruktur wird im Besonderen auf den kommerziellen Vorsprung zu achten sein. Dazu gehört neben einem gut ausgebauten Vertriebsnetz auch eine gut geführte Marke (vgl. Immenga/Mestäcker (2007), Art. 82 EGV Rn 90). Gerade letztere kann zu einem kommerziellen Vorteil verhelfen.

Dieses zeigte sich im Fall der Chiquita Bananen. Durch den Werbeauftritt konnte mit diesem Produkt ein 30–40 % höherer Preis erzielt werden, gegenüber Bananen, die nicht mit diesem Emblem ausgestattet waren (EuGH am 14.2.1978 zu *United Brands*).

eBay hat einen Werbeetat, der ein Zigfaches der Konkurrenz beträgt. In der Zwischenzeit ist die Marke eBay derart stark geworden, dass sie als solche den ganzen Markt der elektronischen Marktplätze beherrscht.

IV. Eine ökonomische Einschätzung der Funktionsfähigkeit auf dem Markt für Online-Auktionen

Wenn es auf einem Markt – hier dem Markt für Online-Auktionen – auf Dauer nur einen oder wenige Anbieter mit großem Marktanteil gibt, entstehen in der Regel Wohlfahrtsverluste für die Volkswirtschaft (vgl. z.B. Fritsch/Wein/Ewers 2005, S. 191). eBay hat derzeit einen Marktanteil von über 99 % mit einem Jahresumsatz von deutlich über 500 Millionen Euro in Deutschland. Im Folgenden wird analysiert, ob es sich bei eBay um ein natürliches Monopol handelt und welche Implikationen sich hieraus ergeben. Zunächst muss hierfür erörtert werden ob indirekte Netzwerkeffekte vorliegen. Abschließend wird überprüft, inwieweit Marktversagen vorliegt und ob ein staatlicher Eingriff aufgrund einer gestörten Bestreitbarkeit erforderlich ist.

1. Indirekte Netzwerkeffekte eines natürlichen Monopols

eBay fungiert im Rahmen der Bereitstellung der Auktionsplattform gewissermaßen als Intermediär zwischen Verkäufern und Käufern. Nach der noch jungen Theorie der „two-sided markets“ (z.B. Walsten 2007; Armstrong 2006; Wright 2004; Rochet/Tirole 2003) ist besonders das Vorliegen von indirekten Netzwerkeffekten bei einer Auktionsplattform zu berücksichtigen. Peiz (2006) untersuchte die Auswirkungen von indirekten Netzwerkeffekten auf Marktplätzen und kam zu der Erkenntnis, dass es effizient sein kann, wenn nur ein Marktplatz aktiv ist. Insbesondere treten solche Effekte auf, weil eine steigende Nutzeranzahl die Renten auf beiden Marktseiten erhöht. Die Verkäufer können über eine größere Nachfrage verfügen, die Käufer hingegen profitieren vom größeren Angebot. Es liegen bei der Auktionsplattform also positive indirekte Netzwerkeffekte vor. Dieses ist durchaus wünschenswert und weist darauf hin, dass es grundsätzlich nicht wohlfahrtsschädlich sein muss, wenn es nur eine Auktionsplattform gibt, da so Netzwerkeffekte optimal ausgenutzt werden können. Um zu entscheiden, ob Marktversagen auf dem Markt für Online-Auktionen vorliegt und ob ein staatliches Eingreifen erforderlich ist, muss aber vor allem die Eigentümerstruktur des Intermediärs berücksichtigt werden. Da es sich bei eBay scheinbar um ein natürliches Monopol handelt, muss angenommen werden, dass der Intermediär seine Marktmacht ausnutzt und so Konsumentenrente abschöpfen wird (und zwar von beiden Marktseiten). Um allerdings weiterhin von den Netzwerkeffekten zu profitieren, wird der Intermediär versuchen möglichst viele Nutzer auf der Plattform zu halten. Genau dieses Verhalten ist auch bei eBay zu erkennen. Ein Nutzerkonto ist kostenfrei, lediglich bei einer Transaktion fallen Auktionsgebühren an.

Bei einem natürlichem Monopol kann ein Anbieter die nachgefragte Menge kostengünstiger anbieten als jede Kombination von mehreren Anbietern. Diese Subadditivität von Kosten entsteht auf natürliche Weise. Um ein besseres Verständnis für die herausragende Marktposition von eBay zu bekommen, ist es hilfreich, sich die Ausgaben für Marketing und Service anzuschauen. eBay hat seit seiner Gründung enorme Summen in Werbung und Kundenservice investiert. Weltweit machten die Ausgaben für Sales und Marketing im Jahr 2005 mit rund 1,2 Milliarden US-\$ etwa 27 Prozent des Umsatzes aus. Im Zeitraum zwischen 2001 und 2005 sind diese Investitionen von 253 Mio. US-\$ kommend um das fast fünffache angestiegen (eBay 2005). Durch diese Ausgaben wurde ein beispielloses Markenimage aufgebaut. Die relevanten Fixkosten sind also nicht nur die Kosten für Server und den Internetauftritt, sondern die Kosten zur Schaffung und Erhaltung des Bekanntheits- und Beliebtheitsgrads des Online-Auktionshauses. Diese Kosten sind zum Teil laufender, zum Teil versunkener Natur. Versunken sind die Investitionen zum Aufbau des Images. Sie gleichen dem Legen eines Schienennetzes, das nur für den Zugverkehr genutzt werden kann, für den es errichtet worden ist und für den dem Eigentümer in der Gegenwart keine Opportunitätskosten mehr entstehen. Newcomer müssen dagegen noch mit Opportunitätskosten rechnen, da sie die Investitionsmittel für den Aufbau eines zweiten Schienennetzes aufbringen müssen.

ten. Laufender Natur sind dabei nur jene Fixkosten, die aufgewendet werden müssen, um einen Verfall des Gutes zu verhindern.

Die im Laufe der Jahre getätigten Investitionen in das Image von eBay stellen also sogenannte Sunk-Costs dar, denn das einmal aufgebaute Image eines Online-Auktionshauses ist in seiner Funktion unwiderruflich festgelegt. Sollte durch ein unbestimmtes Ereignis eBay plötzlich in Misskredit fallen, lassen sich die getätigten Investitionen nicht mehr weiterverkaufen und sind sozusagen versunken.

Das Hauptproblem besteht in einer möglichen missbräuchlichen Handhabung der Marktmacht von eBay. Wie groß dieses Machtproblem tatsächlich ist, hängt nach dem Ansatz der „Contestable Markets“ (vgl. Baumol/Panzar/Willig 1982, S. 16 ff.) grundsätzlich von der Bestreitbarkeit der Marktposition ab. Wenn der Monopolist Konkurrenz befürchten muss, wird er einen geringeren Preis als den Cournot-Preis wählen. Es existiert zwar Konkurrenz, also kann eine Koexistenz mehrerer Plattformen bejaht werden, diese spielt aber (zumindest nach dem Marktanteil zu urteilen) keine entscheidende Rolle und wirkt auch nicht disziplinierend. Je mehr Konkurrenz erwartet wird, desto eher setzt der Monopolist einen kostendeckenden Preis (vgl. Fritsch/Wein/Ewers 2005, S. 204 und Borrmann/Finsinger 1999, S. 273 ff.). Unter Berücksichtigung der Theorie der „two-sided markets“ konnten zwar indirekte Netzwerkeffekte bestätigt werden, die grundsätzlich das Vorliegen nur einer Plattform rechtfertigen könnten, jedoch muss bei einer monopolistischen Eigentümerstruktur auf die missbräuchliche Handhabung des Intermediärs verwiesen werden.

Tatsächlich existieren mehrere Konkurrenten beim Angebot von Auktionen im Internet. Die Sunk-Costs des Errichtens eines Markenimages sind im Fall des Online-Auktionshauses der Grund dafür, eine Bestreitbarkeit zu verneinen. Es ist zwar theoretisch möglich eine alternative Plattform zu eröffnen – jedoch ohne Auswirkung auf die Marktmacht und damit auf die Preissetzung von eBay. Hierfür spricht beispielsweise, dass selbst ein größtenteils kostenfreies Angebot des Konkurrenten hood keine Auswirkung auf die Nachfrage nach eBay-Auktionen hatte. Es kann auch in spe nicht erwartet werden, dass potentielle Konkurrenz eBay disziplinieren wird. Beachtet man dies, kommt man zu dem Schluss, dass es sich bei eBay um ein natürliches Monopol handelt, das als nicht bestreitbar betrachtet werden muss.

Zusammenfassend lässt sich festhalten:

- Es liegen Netzexternalitäten vor. Hiervon profitieren Nachfrager und Anbieter. eBay hat im Laufe der Jahre ein großes virtuelles Netz geschaffen, in dem Millionen von Auktionen angeboten werden. eBay überzeugt mit einer globalen Strategie und seiner Idee und avancierte schnell zum Marktführer.
- Es gab anfangs kleinere Konkurrenten, diese wurden aber im Laufe der Zeit überholt, aufgekauft oder auf minimale Marktanteile abgefertigt. Immer größere Investitionen in Werbung und in den Service wurden vorgenommen und der Nutzerkreis erhöhte sich sukzessive.

- Es liegen sowohl Kostenvorteile von eBay in Höhe der versunkenen Kosten vor, als auch positive Netzexternalitäten vor.

- Ein nicht regulierter Monopolist betreibt aus seinem betriebswirtschaftlichem Gewinnmaximierungskalkül Preisdifferenzierung, man könnte auch von Preisdiskriminierung sprechen, und verlangt – sofern dies nicht möglich ist – einen wohlfahrtsschädlichen Cournot-Preis. eBay maximiert seinen Gewinn und schöpft Produzentenrente ab (zum Gewinn maximierenden Verhalten eines natürlichen Monopolisten vgl. Currier 2004, S. 49 ff.).

2. Auswirkungen von dynamischen Wohlfahrtsverlusten und Preisdifferenzierung

Bei der Bestimmung des tatsächlichen Ausmaßes der negativen Effekte eines natürlichen Monopols auf dem Markt für Online-Auktionen muss auch der dynamische Wohlfahrtsverlust beachtet werden. Hier unterbleiben vor allem Anpassungen an den technischen Fortschritt, sowie eine relativ geringe Effizienz der Leistungserstellung an sich. Beispielsweise mehren sich in einem solchen Fall die Beschwerden über den Service bei der Auktionsbetreuung. Es gibt zwar auch im Monopolfall Anreize für guten Service und eine Anpassung an die neueste Technik, aber ohne eine bedrohende Konkurrenz dürfte dieser deutlich schwächer ausgeprägt sein (vgl. Fritsch/Wein/Ewers 2005, S. 200 f. und Dudev 1995, S. 893 ff.). Bei eBay Deutschland häufen sich tatsächlich die Klagen über schlechten Kundenservice. Beispielsweise werden Warenangebote ohne Vorwarnung gelöscht, wenn diese nicht ordnungsgemäß eingestellt sind. Hierbei ist es dem Konsumenten mittlerweile kaum noch möglich durch die komplizierten Regularien durchzublicken. eBay vertraute Nutzer beklagen eine negative Veränderung der Plattform (vgl. SPIEGEL ONLINE 2007b). Es gibt demnach dynamische Wohlfahrtsverluste, die durch die Monopolstellung des Online-Auktionshauses entstanden sind.

Im Folgenden soll aufgezeigt werden, dass eBay zusätzlich durch eine Preisdifferenzierung weitere Konsumentenrente abschöpft. Preisdifferenzierung liegt hier vor, wenn für Auktionen unterschiedliche Gebühren verlangt werden, obwohl hierfür die Kosten identisch sind (zu den Möglichkeiten der Preisdifferenzierung bei Online-Kunden vgl. Viswanathan et al. 2007, S. 89 ff. Es handelt sich um eine Preisdifferenzierung zweiten Grades, da nicht wie bei einer Differenzierung ersten Grades eine individuelle Gebühr entsprechend der Zahlungsbereitschaft von exakt jedem Kunden verlangt wird, sondern unterschiedliche Stückpreise für unterschiedliche Verkaufsmengen des gleichen Gutes verlangt werden (vgl. Pindyck/Rubinfeld 2005, S. 510). Etwa wenn beim Anbieten einer Auktion für unterschiedliche Produkte, obwohl die gleichen Kosten entstehen, unterschiedliche Preise verlangt werden. Der Gewinn lässt sich für den Anbieter durch Preisdifferenzierung weiter steigern. Die ständig steigenden Gebühren können als Signal für eine immer größere Marktdominanz stehen, die komplexe Gebührenordnung zeigt deutlich eine Preisdifferenzierung auf.

Die allgemeine Gebührenordnung ist mittlerweile unübersichtlich umfangreich. Für das Einstellen einer Auktion werden Gebühren zwischen 0,25 Euro und 4,80 Euro verlangt. Unbeachtet

sind hierbei die Zusatzoptionen, mit denen der Artikel gegenüber anderen Artikeln hervorgehoben werden kann. Zusätzlich wird aber bei der Versteigerung noch eine Verkaufsprovision fällig, die zwischen 2 % und 12 % des Verkaufspreises beträgt. Während beispielsweise auf den Verkauf eines Fußballs 5 % des Verkaufspreises an Provisionen anfallen, werden beim Verkauf eines Stadion-Tickets bereits 7 % verlangt. Verkauft man eine Bundesliga DVD im Festpreisangebot, so beträgt die Gebühr 9 %. Für das entsprechende Taschenbuch sogar 12 %. Weiterhin bestehen diverse Ausnahmen und Zusatzregeln, abhängig vom eingestellten Artikel und vom erzielten Preis.

eBay betreibt Preisdiskriminierung. Diese geht zu Lasten der Konsumenten. Hierbei ist es übrigens unwichtig, ob die Gebühr vom Verkäufer oder Käufer der Ware getragen wird, da davon ausgegangen werden kann, dass diese Gebühr im Verkaufspreis enthalten ist. Letztlich profitiert eBay von der Preisdifferenzierung und wird somit monopolistische Gewinne weiter steigern.

V. Schluss

eBay ist mittlerweile aufgrund des hohen Marktanteils von über 99 % der marktbestimmende Anbieter von Online-Auktionen.

In der aktuellen Diskussion ist diese Dominanz unbestritten (vgl. SPIEGEL ONLINE 2008). Daraus lässt sich auch eine Marktherrschaft nach deutschem und europäischem Wettbewerbsrecht ableiten. Es wird festgestellt, dass es sich bei elektronischen Marktplätzen um einen selbständigen Markt handelt. Bei eBay Deutschland handelt es sich um ein eigenständiges Online-Auktionshaus und nicht um einen abhängigen angehängten Vertriebsweg irgendeines Unternehmens. Der Beherrschungsgrad misst sich unmittelbar am Marktanteil. Der Marktanteil von über 99 % lässt keine andere Definition als Marktmacht zu.

Es gibt einige Anzeichen dafür, dass die Größe des aufgebauten virtuellen Netzes so stark ausgeprägt ist, dass auch längerfristig keine Konkurrenz auf diesem Markt eine Rolle spielen wird. Daher kommt es zu einem suboptimalen Marktergebnis, weil eBay langfristig einen Gewinn maximierenden Preis als Auktionsgebühr zu realisieren versuchen wird. Außerdem wird durch Preisdifferenzierung die Konsumentenrenten weiter abgeschöpft. Zudem gibt es für eBay immer weniger Anreize eine effiziente Leistungserstellung zu erbringen. Es kann insbesondere damit gerechnet werden, dass die unternehmensinterne Verteilung der Ressourcen vom Optimum abweicht. Diese sogenannte X-Ineffizienz wird durch erhöhte Preise finanziert. Durch die fehlende Konkurrenz existieren weniger Anreize sich kostenoptimal zu verhalten. Fasst man die gewonnenen Erkenntnisse im Fall eBay zusammen, besteht eine geringe Streitbarkeit und ein bedeutender Größenvorteil beim Anbieter. Dieses kann in Analogie zu der in der ökonomischen Theorie erfassten Handlungsempfehlung für Märkte mit hoher Irreversibilität und hoher Subadditivität der Kosten gesehen werden (Vgl. Fritsch/Wein/Ewers 2005, S. 208). Besteht ein von der Konkurrenz unbeeinflusstes natürliches Monopol ist ein wirtschaftspolitischer Eingriff wünschenswert. Es gibt unterschiedliche Vorschläge, wie ein staatlicher Eingriff erfolgen kann. Schmidt (2005, S. 159 ff.) und Grosseckler (2003, S. 561–717) gehen auf Möglichkeiten staatlicher Eingriffe ein.

Festhalten lässt sich, dass es auch aus volkswirtschaftlicher Sicht nicht notwendig sein muss, besonders viele Online-Plattformen für Auktionen zu haben. Schließlich profitieren auch die Nachfrager vom großen Angebot. Es muss jedoch sichergestellt werden, dass es nicht zu einer Ausnutzung der Machtstellung kommt. Dies könnte beispielsweise von einer Regulierungsbehörde sichergestellt werden. Es sollte dafür Sorge getragen werden, dass der Monopolist sich in seiner Funktion nicht auf andere Wirtschaftsbereiche ausdehnt. Es besteht sonst die Gefahr einer Quersubventionierung mit Gewinnen aus der Monopolstellung.

Zur Ableitung der wohlfahrtsoptimalen Bereitstellung von eBay könnte ein Kollektivgüterschema Anwendung finden. Schließlich handelt es sich beim Markt für Online-Auktionen um ein Klubkollektivgut mit geringer Rivalität und hoher Exkludierbarkeit. Da weder Überfüllungserscheinungen auftreten und lediglich geringe Grenzkosten zu verzeichnen sind, müsste eine Beitragslösung mit Grenzkostengebühr empfohlen werden (vgl. Grosseckler 2003, S. 602). Diese muss gemäß des Kongruenzprinzips nach Nutzergruppen differenziert werden. Es muss also zunächst eine Umstellung des Tarifierungssystems von eBay erfolgen. Des Weiteren kann entweder eine Überführung von eBay in eine Art Genossenschaft erfolgen, oder eine Regulierung der verlangten Entgelte über eine Price-Cap Regulierung empfohlen werden. Eine solche Regulierung hat den Vorteil, dass eine zu starke Kostenorientierung ausbleibt und es weiterhin Anreize für Effizienzsteigerungen bestehen würden.

Literaturverzeichnis

- Armstrong, M. (2006): Competition in two-sided markets, in: RAND Journal of Economics, Bd. 37, Heft 3, 668–691
- Bahr, C. (2002): Das Erfordernis freien Zugangs zu B2B Marktplätzen nach EG-Kartellrecht, Wirtschaft und Wettbewerb (WuW), 230–241
- Baumol, W. J./Panzar, J. C./Willig, R. D. (1982): Contestable Markets And the Theory of Industry Structure, NY
- Beck, H. (1999): Die wettbewerbspolitische Relevanz des Internet, Wirtschaft und Wettbewerb, 460–467
- Borrmann, J./Finsinger, J. (1999): Markt und Regulierung, München
- Bühler, S./Jäger, F. (2002): Einführung in die Industrieökonomik, Berlin
- Currier, K. M. (2004): Natural Monopoly Regulation in the Presence of Cost Misreporting, in: Atlantic Economic Journal, 32 (1), 49–61
- Dudey, M. (1995): On the foundation of dynamic monopoly theory, in: Journal of Political Economy, 103 (4), 893–902
- eBay (2007a): <http://pages.ebay.de/aboutebay/thecompany/companyoverview.html>, letzter Zugriff: 30.05.2007
- eBay (2007b): <http://presse.ebay.de/news.exe?content=FD>, letzter Zugriff: 30.05.2007
- eBay (2005): <http://investor.ebay.com/news/Q405/EBAY0118-123321.pdf>, letzter Zugriff: 19.11.2007
- Fritsch, M./Wein, T./Ewers, H.-J. (2005): Marktversagen und Wirtschaftspolitik, München
- Gassner, U. M. (2001): Internet-Handelsplattformen im Spiegel des Kartellrechts, in: MultiMedia und Recht (MMR), 140–144
- Gounalakis, G./Lochen, S. (2003): Elektronische Marktplätze und Kartellrecht, in: Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (ZHR), 167, 623–665

- Grossekketter, H./Hadamitzky, A./Lorenz, C.* (2005): Volkswirtschaftslehre, Konstanz
- Grossekketter, H.* (2003): Öffentliche Finanzen, in: Bender, D. et al. (2003): *Vahlens Kompendium der Wirtschaftstheorie und Wirtschaftspolitik*, 561–717
- Internet World Business* (2007): http://www.internetworld.de/Index.php?id=120&viewfolder=070319&viewfile=06_20_01_trends, letzter Zugriff: 26.06.2007
- Immenga, U./Mestäcker, E.-J.* (2001): *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung*, München
- Immenga, U./Mestäcker, E.-J.* (2007): *Kommentar zum Europäischen Kartellrecht*, 1, EG Teil 1/2, München
- Jestaedt, T.* (2001): *Effizienz und Wettbewerb*, Betriebsberater (BB), 581–586
- o. V.* (2007a): <http://www.wortfilter.de/News/news1848.html>, letzter Zugriff: 26.06.2007
- o. V.* (2007b): <http://www.userchannel.de/sonntagsseite/newsseite.php?datum=01.12.2002&newsID=77>, letzter Zugriff: 26.06.2007
- o. V.* (2007c): <http://www.spz.tu-darmstadt.de/kursunterlagen/medien/Zeitung/SS-05/008.html>, letzter Zugriff: 30.05.2007
- o. V.* (2007d), <http://www.userchannel.de/sonntagsseite/newsseite.php?datum=01.12.2002&newsID=77>, letzter Zugriff: 30.05.2007.
- o. V.* (2007e): <http://www.bvdp.de/index.htm?/files/mehrwertdienste/B8911FFD8E204AFCB3DFC914677C3280.htm>, letzter Zugriff: 30.05.2007
- Pindyck, R.-S./Rubinfeld, D.-L.* (2005): *Mikroökonomie*, 6. Aufl., München
- Peiz, M.* (2006): *Marktplätze und indirekte Netzwerkeffekte*, in: *Perspektiven der Wirtschaftspolitik*, Bd. 7, Heft 3, 317–333
- Rochet, J.-C./Tirole, J.* (2003): *Platform Competition in Two-Sided Markets*, in: *Journal of the European Economic Association*, June 2003, Bd. 1, Heft 4, 990–1029
- Schmidt, J.* (2005): *Wettbewerbspolitik und Kartellrecht*, Stuttgart
- SPIEGEL ONLINE* (2007a): *EBAY Misstrauen, Angst, Unsicherheit*, vom 18.05.2007, <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,483156,00.html>, letzter Zugriff: 30.05.2007
- SPIEGEL ONLINE* (2007b): *EBAY-ENTTÄUSCHUNG, Und Tschüss!*, vom 12.05.2007, <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,482414,00.html>, letzter Zugriff: 30.05.2007
- SPIEGEL ONLINE* (2008): <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,533521,00.html>, letzter Zugriff: 13.02.2008
- Spindler, G.* (2005): *Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze*, Köln
- Viswanathan, S./Kuruzovich, I./Gosain, S./Agarwal, R.* (2007): *Online Infomediaries and Price Discrimination: Evidence from the Automotive Retailing Sector*, in: *Journal of Marketing*, 71 (3), 89–107
- Wallsten, S.* (2007): *Antitrust, Two-Sided Markets, and Platform Competition: The Case of the X-m-Sirius Mergert*, in: *Progress & Freedom Foundation Progress on Point Paper No. 14.14*, Stanford University
- Wied-Nebbeling* (2004): *Preistheorie und Industrieökonomik*, Berlin
- Wright, J.* (2004): *One-sided Logic in Two-sided Markets*, in: *Review of Network Economics*, Bd. 3, Heft 1, March 2004